



Concepto 145521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000145521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000145521

Fecha: 12/04/2022 03:51:17 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Período de prueba. ¿Es viable otorgar Licencia de paternidad a un empleado que se encuentra en período de prueba en otra Entidad por haber superado concurso de méritos? Radicado: 20229000103582 del 1 de marzo de 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual manifiesta que su pareja se encuentra en embarazo y su hijo nacerá el 27 de mayo del presente año aproximadamente, fecha para la cual se encontrará en período de prueba en la Alcaldía de Barbosa, Antioquia, donde superó concurso de méritos, razón por la cual consulta si es viable el reconocimiento y disfrute de la licencia de paternidad a la que tiene derecho durante el período de prueba y cómo debe informarlo a la entidad en la que se desempeña y en la que se encuentra en vacancia temporal el empleo del cual es titular.

Al respecto, es importante señalar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los Jueces de la República.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

No obstante lo anterior y de manera general, me permito dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

En relación con el reconocimiento de la licencia de paternidad, la Ley 2114 de 2021¹, establece:

“ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017.

PARÁGRAFO 2°. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá

presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente párrafo”.

En cumplimiento de esta norma, el Gobierno nacional expidió la Resolución 3406 del 23 de diciembre de 2021² mediante la cual se estableció la metodología para medir la tasa de desempleo estructural que permitiría definir si la licencia de paternidad aumentaría una semana por cada punto de disminución anual de la tasa hasta llegar a cinco semanas de licencia de paternidad.

Con base en dicha metodología, el Departamento Nacional de Planeación realizó el análisis correspondiente para determinar si la tasa de desempleo había disminuido para el período 2021 y así establecer el aumento de la licencia de paternidad para el año 2022. Esto fue lo que se concluyó en dicho documento:

“De acuerdo con la resolución conjunta 3406 del 23 de diciembre del 2021, “por la cual se define la metodología de medición de la Tasa de Desempleo Estructural de que trata el párrafo 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, y se dictan otras disposiciones”, se define la tasa de desempleo estructural como: La mediana de las tasas de desempleo (TD) mensuales desestacionalizadas del agregado nacional publicadas por el DANE de los últimos 60 meses (cinco años), calculada para el último mes (t) del año (diciembre): $TD_{estructura1} = \text{mediana}(TD, TD_1, TD_2, \dots, TD_{59})$ De tal manera, la tasa de desempleo estructural para 2021 calculada en diciembre de 2021, mes en el que se disponen datos de TD hasta noviembre de 2021, es la TD mediana calculada para los meses entre el último disponible (noviembre de 2021) y el consistente con tener una ventana de 60 observaciones (diciembre de 2016, cinco años atrás)². Con dicha fórmula, la tasa de desempleo estructural para 2021 es 10,5%.

Para efectos de lo previsto en el inciso quinto del párrafo 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, la tasa de desempleo estructural al momento de la entrada en vigor de la Ley 2114 de 2021 es 10,1%, calculada utilizando la metodología descrita en la resolución conjunta 3406 del 23 de diciembre del 2021³”.

En conclusión, y teniendo en cuenta que la tasa de desempleo estructural no disminuyó para el año 2021, la licencia de paternidad seguirá siendo de dos semanas para el año 2022.

De acuerdo con la normativa expuesta, el padre tendrá derecho a dos semanas de licencia remunerada de paternidad, que se traducen en catorce días calendario posteriores al nacimiento de su hijo, y cuyo único soporte válido para su otorgamiento será el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

Ahora bien, es importante tener presente que de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones que se refieren a la licencia de paternidad en dicha norma y el artículo 239 del mismo Código, son extensivas a los trabajadores del sector público.

Igualmente, se aclara que de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012⁴ el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.

En consecuencia, cuando se trata de empleado público, como es su caso, y durante el tiempo que su relación laboral o su vinculación a la entidad se encuentre vigente, le corresponde a la Entidad pública realizar el pago de licencia de paternidad directamente y hacer el trámite de recobro que corresponda ante la EPS a la que se encuentra afiliada dicha funcionaria.

Por otra parte, sobre sobre la figura de período de prueba, el Decreto 1083 de 2015⁵, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarará vacante temporal mientras dura el período de prueba.

ARTÍCULO 2.2.6.30 Prórroga del período de prueba. Cuando por justa causa haya interrupción en el período de prueba por un lapso superior a veinte (20) días continuos, este será prorrogado por igual término.

ARTÍCULO 2.2.8.2.2 Evaluaciones parciales. Durante el período de prueba se surtirán evaluaciones parciales en los siguientes casos:

(...)2. Por interrupción de dicho periodo en término igual o superior a veinte (20) días continuos, caso en el cual el período de prueba se prolongará por el término que dure la interrupción. (...)

ARTÍCULO 2.2.18.3.25 Interrupción del período de prueba. Cuando por justa causa haya interrupción en el período de prueba por un lapso superior a veinte (20) días continuos, éste será prorrogado por igual término.”

De lo expuesto se infiere que, el periodo de prueba es una etapa dentro del concurso de méritos cuya superación genera derechos de carrera, durante el cual el seleccionado se mide frente a las competencias y conocimientos que exige el desempeño del empleo.

Adicionalmente, el periodo de prueba podrá interrumpirse por más de veinte días continuos, caso en el cual será prorrogado por un término igual, siempre y cuando medie justa causa, la cual deberá ser analizada por la Entidad Pública o quien haga las veces de nominador.

En ese orden de ideas, cuando un empleado que se encuentre en período de prueba y deba solicitar el descanso remunerado por el nacimiento de su hijo (a) el empleador deberá tener en cuenta que la licencia de paternidad es un derecho laboral y constitucional que no puede vulnerarse. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, cuando ha dicho:

“La licencia de paternidad es una manifestación del derecho al interés superior del menor de edad, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y el amor durante los primeros días de su existencia, permitiéndole, no solo la compañía permanente de la madre sino también la del padre. La presencia del padre durante estos primeros días de vida del recién nacido, resultan fundamentales para que el menor de edad pueda obtener un pleno desarrollo físico y emocional, y además, sirven para que se afiancen las relaciones paterno-filiales. En otras palabras, el derecho a obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad permite “garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad”. La licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen todos los niños y niñas del mundo, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo⁶⁹.”

De igual modo, es importante destacar que el artículo 53 de la Constitución política señala que las leyes laborales tendrán en cuenta los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, protección especial a la mujer, a la maternidad entre otros; derechos y garantías mínimos que son irrenunciables.

En ese sentido, la licencia de paternidad se constituye como un derecho irrenunciable del trabajador y la Entidad tiene la obligación de garantizarlo.

De conformidad con lo anterior, y en atención a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye:

1. Para el año 2022 el padre tiene derecho a dos semanas de licencia remunerada de paternidad, que se traducen en catorce días calendario posteriores al nacimiento de su hijo, y cuyo único soporte válido para su otorgamiento será el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.
2. Como quiera que la licencia de paternidad es un derecho constitucional y laboral irrenunciable, la entidad pública en la que el empleado se encuentra en período de prueba deberá reconocer y tramitar dicha licencia, caso en el que el período de prueba deberá interrumpirse por el término de la licencia, que en todo caso será máximo de dos semanas. Y en ese orden de ideas, el período de prueba se prorrogará por el mismo período de tiempo.
3. Para efectos del reconocimiento de la licencia de paternidad, el empleado tiene la obligación de notificar a la entidad en la que se encuentra en período de prueba sobre la fecha probable de parto, mediante las certificaciones médicas correspondientes y luego del nacimiento, en virtud con lo dispuesto en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá allegar el registro civil de nacimiento en donde se acredita la fecha del parto y en consecuencia la fecha de inicio de la licencia.

En todo caso, como quiera que el empleo del cual es titular se encuentra vacante hasta tanto supere el período de prueba y adquiera derechos

de carrera en la otra entidad, el empleado deberá notificarle a la Alcaldía de Medellín sobre la prórroga del período de prueba en razón a su licencia de paternidad.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Camila Bonilla G.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

¹ "Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones"

² Por la cual se define la metodología de medición de la Tasa de Desempleo Estructural de que trata el parágrafo 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, y se dictan otras disposiciones

³ https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/METODOLOGIA_ESTRUCTURAL_LICENCIA_Paternidad.pdf

⁴ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁵ Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-190 de 2016. Exp. T-5.308.164

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:51:41